Orestano

Progetto del Codice Penale, 1889

Ibaty

PROGETTO DEL CODICE PENALE

OSSERVAZIONI

PER

l'avv. **ORESTANO LUIGI**, giudice

(Estratto dalla Rivista *Il Circolo Giuridico*,
anno XX.

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1889

PROGETTO DEL CODICE PENALE

OSSERVAZIONI

PER

l'avv. **ORESTANO LUIGI**, giudice

(Estratto dalla Rivista *Il Circolo Giuridico*,
anno XX.

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1889

PROGETTO DEL CODICE PENALE (1)

OSSERVAZIONI

PER

l'avv. ORESTANO LUIGI, giudice

Titolo primo del Progetto
e Disposizioni preliminari del Codice

Nei pochi momenti di ozio, o per dir meglio, di riposo, che può concedermi l'ufficio d'istruzione penale, cui sono addetto, ho preso a studiare il progetto del codice penale, presentato alla Camera da S. E. il ministro di Grazia, Giustizia e Culti, onorevole avv. Giuseppe Zanardelli, nella tornata del 29 novembre 1887.

È un capolavoro di scienza, e molte riforme utili vi si contengono, oltre che pregevolissimo è l'ordine logico-scientifico, che vi si ammira.

Però, sia per iscarsa mente, o che mi apponga al vero, dei dubbii mi son surti, e li ho voluto esporre in una serie di osservazioni, che presento tali quali mi vennero in mente.

In questo primo titolo il progetto tratta della legge penale in generale e distinzione dei reati, non che della sua efficacia rispetto al tempo ed al luogo, materia questa della quale il Codice si occupa nelle disposizioni preliminari.

Art. 1° Progetto e 1° e 2 Codice

Il progetto lascia nel campo del dritto penale puro ed assoluto la definizione del reato. La società esiste; il potere pubblico è costituito; i ma-

(1) Questo lavoro fu scritto appena dopo la presentazione del progetto al Parlamento, e non potè essere pubblicato prima dell'approvazione, perciò tratta del progetto del codice penale in relazione al codice tuttavia vigente.

leficii sono, la punizione è legittima. Ma ciò non basta; la punizione deve essere legittimamente attuata mediante una delle due condizioni, per le quali lo Stato può volere l'imperio della superiorità del dritto, mercè una formulazione chiara, precisa, certa, cioè la Legge.

Il reato non è la violazione della legge. Il reato è la negazione del dritto, e questo preesiste alla formazione dei codici, come l'umanità precede la società civile. Di talchè l'art. 1° del codice non ha più ragione di essere, nè come formula scientifica, perchè non è la legge che crea i reati, ma la *mala actio* n'è la materia; nè come esercizio di poteri della sovranità nello Stato, perchè si attribuirebbe al legislatore una onnipotenza senza confine, potendo con Kant giungere alla punizione del pensiero criminoso, o con Bentham ripristinare i reati estraordinari *ad libitum*, secondo una apparente utilità sociale, o pretestati interessi politici dello Stato.

Come formula scientifica ha invertito un principio fondamentale del giure: *nullum crimen sine praevia lege poenali*, confondendo uno dei caratteri essenziali per la legittima efficacia della legge — la certezza — con la ragione efficiente della legge stessa. Questa è norma di condotta della vita sociale, e non ha efficacia operativa se non conosciuta, ed allora la formula non è, perchè *sine lege nullum crimen*, ergo il reato è la violazione della legge; ma invece l'altra del progetto: « nessuna azione od omissione e reato « *senza* una espressa disposizione della legge penale. »

Ma se il profilo tracciato è consono ai principii veri della scienza, c'è qualche cosa da togliere all'articolo 1° del progetto, e qualche cosa da sostituirvi, come del resto ho già fatto.

Così nel progetto: « nessuna azione od omissione è reato *se non per* e- « spressa disposizione della legge penale. »

Sotto altra forma mi parrebbe riprodotto il vizio dell'art. 1° del codice, in quanto che la espressa disposizione farebbe il reato, e la legge verrebbe ad avere la onnipotenza qualificativa dell'azione od omissione. Invece il contenuto del concetto dominante di questa disposizione preliminare, se non m'inganno, è più la punibilità, che la qualificazione dei fatti umani, ed allora il correttivo da me sostituito alla locuzione del progetto parmi opportuno. Cotesta dizione avrebbe il vantaggio di annodare il contenuto del concetto dominante, *nullum crimen sine lege*, con l'elemento storico, il quale da solo giustifica, come progresso, l'art. 1° del codice. Non si punisce se la legge non è certa, se la pena non è scritta.

Difatti al tempo d'oggi Tacito non troverebbe da ripetere, come pei Germani, *plus ibi valent mores quam leges ;* e l'*usus fori*, la dottrina del parallèlismo, l'analogia legale al penale sarebbe tutta roba vieta, riaffermato com'è il principio *non exemplis sed legibus judicandum*, il *Judices secundum scriptam legem judicant* di Carlo Magno e l'aforisma di Bacone *non placet extendi leges poenales*.

Ciò posto, come l'art. 2 del codice, data al legislatore l'onnipotenza qualificativa dei fatti umani, n'è una conseguenza, donde quella arbitraria presunta gravità dei maleficii, distinta in crimini, delitti e contravvenzioni, e questa gravità desunta da una denominazione parimente arbitraria, rispetto al principio scientifico cioè di pene criminali, correzionali e di polizia, così la riforma in questa parte radicale del progetto in ordine alla distinzione dei reati, ne sarebbe un derivato logico.

Al legislatore è piaciuto appellare una data specie di pena criminale ed il maleficio così contrapposto, sol per questo dee dirsi crimine, e via di seguito. So bene che il legislatore avrebbe retribuito una determinata quantità e qualità di pena secondo avrebbe valutate la quantità e qualità del dritto leso; ma da questa misura, che risponde alla regola *poena debet commensurari delicto*, alla tripartizione dei reati ci corre gran tratto.

Il progetto invece sta alla unità logica del maleficio. La violazione del dritto costituisce il delitto; la pena n'è un rimedio per la riaffermazione, e quindi al delitto in genere dee corrispondere una pena in genere. La regola della misura poi sta nel quantitativo della pena, sia nella maggiore o minore sofferenza, sia nella maggiore o minore durata, secondo il grado di estrinsecazione dell'atto umano e la quantità o qualità del male giuridico avvenuto.

Non più, adunque giusta il progetto, categorie di reato secondo la specie della pena retribuita: « i reati si distinguono in *delitti e contravvenzioni.* »

Con ciò l'arte del *jus dicere* sarebbe di gran fatto facilitata, perchè con la soppressione di peso e di misura dell'art. 2 del codice, vengono meno tutte quelle quistioni, che hanno avuto luogo sia in materia di competenza che di passaggio di pena, sia in materia di recidiva che di prescrizione, e perfino la teoria della *correzionalizzazione* dei crimini dovrebbe cercare altrove miglior fortuna.

Art. 2 Progetto, 3 e 4 Codice

Il progetto nel suo titolo primo tratta dell'applicazione della legge penale, e delle pene ne fa oggetto del titolo secondo. L'art. quarto adunque del codice in questo primo titolo non vi trova riscontro.

E di vero è questa una disposizione più propria alle regole dell'applicazione delle pene, che a quelle dello imperio della legge penale; chè se fosse stato un complemento logico dei due concetti, di definizione uno, di classificazione l'altro, avrebbe dovuto figurare al numero terzo, giammai avere il posto di numero quarto. D'altronde, dopo che si è incominciato a trattare della efficacia della legge penale in rapporto al tempo ed al luogo, quest'articolo frapposto è una vera dissonanza. Da parte adunque per ora cotesto articolo quarto, e poniamo a confronto l'art. 2 del progetto, e l'articolo 3 del codice.

Due condizioni rendono efficace la legge in rapporto al tempo, la sanzione e la promulgazioae. Per la prima la legge è, per la seconda non solo esiste, ma è operante, perchè da tutte due insieme siffatte condizioni si ha la certezza e la conoscenza della legge. E la conoscenza è presunta entro un termine dopo la pubblicazione, donde l'inammessibilità della cosiddetta ignoranza del dritto; e si può ripetere con Giustiniano: *Costitutiones principum neque ignorare neque dissimulare permittimus*. E da questo vero un altro principio fondamentale discende, ed è la irretroattività della legge. e quindi *nulla poena sine lege* e lo *spectetur tempus delicti* del Gandino.

Ora, il capoverso dell'art. 3 del codice in quanto sintetizza cotesto principio, pare a me, stia bene espresso: « nessun reato può punirsi con pene « che non erano pronunziate dalla legge prima che fosse commesso » - *Nulla poena sine lege*; *poena criminis ex tempore legis est quae crimen inhibuit*. E ne consegue che qualunque legge posteriore possa venire aggravando il rigore della pena, imperera per l'avvenire, giammai pel passato.

Una menda c'è, e sta nella frase *nessun reato*, ed è menda, sia di fronte al principio della presunzione di completa conoscenza della legge e della sua generale forza obbligatoria, sia di fronte ad un precedente storico legislativo.

A ricordare le disposizioni di diritto romano, che riscontransi nel Digesto, una eccezione subiva questo principio di generale conoscenza della legge, sia rispetto alle donne che ai minori, agli idioti, come ai militari; donde Ulpiano, che distingue il *probum natura* ed il *probum civiliter;* donde altresi la teorica del *delictum juris gentium*, che per questa parte riaffermava la regola rispetto a tutti.

Ciò ricordato, al legislatore che ha usata la frase, *nessun reato può punirsi*, è lecito domandare; ma data la legge, la pena del tempo colpisce qualunque persona, senza eccezione?

E la risposta non può essere che da filosofo, rinviando ai principii generali, alla scienza. Ma se al capoverso suddetto tolta quella frase, si sostituisse la parola *nessuno*, di cui nel progetto, il filosofo alla medesima interrogazione farebbe rispondere dal legislatore:, « nessuno può punirsi con « pene che non erano pronunziate dalla legge pria che il reato fosse com- « messo » equivale, tutti possono essere puniti con la pena minacciata dalla legge del tempo.

E rendo ora ragione del perchè accolto quel vocabolo, di tutto il resto del primo capoverso dell'art. 2 del progetto, farei a meno.

« Nessuno puo essere punito per un fatto che al tempo in cui fu com- « messo, la legge non considerava reato » così nel progetto.

Posso ingannarmi, ma a me pare, che con cotesta dizione siasi ripetuto il concetto fondamentale espresso nell'art. 1°. Infatti, se la legge del tempo

nòn considerava come reato un'azione, non vi è punibilità, appunto perchè quest'azione non costituiva reato per difetto di *espressa disposizione della legge penale.* Si dirà forse che il capoverso del codice conterrebbe la irretroattività della pena, mentre il capoverso del progetto mira a prevedere la irretroattività della legge? Ma si risponde appuntò, questo principio di irretroattività del *tutto* e non della *parte* è insito in quella prima disposizione di massima, e n'è un contenuto inseparabile.

E di vero, un fatto avviene non considerato reato, non si punisce perchè reato non vi è, mancando la espressa disposizione della legge. *Nullum crimen sine praevia lege poenali*, e quindi *nulla poena sine lege.* Che se finalmente con cotesto dettato si vuole imporre al legislatore un freno a non creare delitti di Stato e di lesa maestà, partoriti dall'odio e battezzati colla bava della vendetta, diremo che, quando alla saviezza del legislatore più non imporrebbe l'art. 2 del codice civile « la legge non dispone che per « l'avvenire, essa non ha effetto retroattivo » massima di ogni legge, delle leggi in generale, in tal caso l'abberrazione gli farebbe affilare domani la medesima arma ieri spuntata per ferire al cuore il dogma della irretroattività. Ma ci affrettiamo a dire, che ciò non è temibile all'ombra della nostra carta magna, giurata da una dinastia, la quale è di virtù politica esempio ai Re, gloria del paese.

Ciò detto, il resto dell'art. 2 del progetto può essere accolto e con plauso.

Il comma primo del progetto riafferma, con una migliore locuzione, il concetto del comma secondo del codice

Qualunque sia stato il sistema penale, che abbia potuto predominare alla redazione della legge abrogata, e quale che sia quello che possa influire sulla posteriore codificazione, egli è certo che, cessata la esigenza della giustizia assoluta o sociale, venuta meno l'utilità o l'interesse della difesa diretta od indiretta dello Stato, conseguenza n'è che l'azione od omissione, già qualificata reato, cessa di esser tale, per rientrare nel campo dei fatti umani leciti e di libera estrinsecazione. Da qui l'ulteriore procedimento o la continuazione di precedente condanna sarebbe tal fatto destituito di principio e di scopo. La espiazione più non dovuta, sarebbe arbitraria; la prevenzione non più utile, violenza; la emendazione non più necessaria, vessazione; la pretesa reciprocanza, una soperchería; la supposta vendetta, ferocia.

Ecco adunque una necessaria quanto giusta eccezione alla regola della irretroattività, cioè: « nessuno può esser punito per un fatto che la nuova « legge non annovera tra i reati, e se ha avuto luogo condanna ne cessano « di dritto l'esecuzione e gli effetti. »

Ma la nuova legge può non abrogando modificare l'antica, e lo può in due maniere, sia in ordine alle previsioni, sia in ordine alla punizione; e

sotto questo aspetto lo può, o avuto riguardo alla durata della pena, od alla sua specie.

L'alinea 1° dell'art. 3 del codice avrebbe accolta la eccezione della retroattività, anche in questo caso di riforma, ma a metà, ond'è che ne venne incompleto. L'accolse dal punto di vista di pena diversa, e volle l'applicazione della pena più mite. Concetto eminentemente giusto, perchè se più mite la pena del tempo, si è di fronte al dritto quesito del colpevole; se più mite la posteriore, vi è dovere dello Stato, che la retribuzione giuridica fosse quella, secondo ch'è parsa proporzionata e giusta.

Il progetto nel comma secondo completa e bene la suddetta disposizione del codice; e la completa non solo nella parte che concerne la riforma delle previsioni, ma altresì tien conto del caso che più riforme siano avvenute dal commesso reato al giudizio: « Se la legge penale del tempo del com-
« messo reato e le posteriori sono diverse, si applica quella che contiene
« disposizioni più favorevoli allo imputato. »

Così il progetto accoglie tutto intero il principio di giustizia, ed integrando il codice nella parte omessa delle previsioni, fa tesoro della dottrina estendendolo ai casi di diverse leggi intermedie.

Il progetto non poteva arrestarsi a queste modifiche. Se un condannato è liberato perchè il fatto dalla legge nuova non è più annoverato tra i reati; se l'imputato ha diritto alla pena più mite; se tutto ciò è giusto, perchè lo deve essere sino a quando la sentenza è tuttavia revocabile, e pei condannati soltanto quando si tratta di abrogazione di legge?

L'imperio della giustizia non soffre restrizione, non limiti arbitrarii, e se non è consono alla coscienza giuridica del paese e ai doveri dello Stato, che un condannato continui la espiazione quando cancellato il reato, ugualmente deve esser consono alla medesima coscienza giuridica ed agli stessi doveri, che la pena più mite sia sostituita alla più severa, ancora quando vi sia sentenza irrevocabile e condanna non esaurita.

Forse il legislatore del codice non sarebbe venuto a cotesta ultima illazione per non invadere il campo delle guarentigie costituzionali, e non attentare alla migliore delle prerogative regie, il dritto di grazia? Forse ciò è avvenuto in omaggio al principio della cosa giudicata? Ne dubiterei. Ma a rigor di logica, parmi che cotesta invasione e cotesto attentato siano una prima volta avvenuti, quando appunto è stato previsto il caso della cancellazione del reato ad opera della nuova legge, e si è voluto la cessazione di pien diritto della condanna.

È evidente che qui è compresa la condanna già ferma per sentenza irrevocabile, ed in questo caso perchè si è detto che la nuova legge deve operare di pien dritto, e non si è rimandato al ricorso in grazia? Il perchè sta appunto in questo, che tutto che è materia di giustizia, non può costituire obbietto di grazia, di beneplacito.

È adunque in un'altra sfera che la prerogativa della Corona dee spaziarsi, e sopra un altro ordine di fatti essa dee svolgersi; e se si parla dell'autorità della *res judicata*, questa, se qualche volta eccezionalmente cede ai poteri del capo dello Stato, per l'uso di grazia, dee sempre cedere di fronte alla sovranità della giustizia, che interviene nel campo dell'attività umana, come regola universale dei dritti e doveri, sotto la forma di legge generale dello Stato.

Sta bene adunque la novità che ci arreca il progetto, « se la pena è stata « già inflitta con sentenza divenuta irrevocabile, si sostituisce la pena più « mite per ispecie o per durata stabilita dalla legge vigente pel reato de- « finito da una sentenza » e « quando si sostituisce la pena più mite per ispecie « la medesima non può essere applicata per una durata maggiore di quella « fissata nella sentenza. »

Art. 3 del Progetto.

Poi che sono stati dettati i precetti positivi riguardo alla efficacia della legge rispetto al tempo, è uopo assegnarvi il campo di operazione, e sotto questo punto di vista, che sarebbe la efficacia rispetto al luogo, il legislatore si trova di fronte a ben altro ordine di principii e di regole, di fronte al *jus gentium* od *inter gentes*.

Lo Stato, politicamente parlando, non è nazione. Questa ha una suità propria; ha confini naturali, una medesima religione, gli stessi costumi, l'identica favella, l'unità di sentimento patrio. La Polonia, nazione per sè, non integra la Russia, rispetto alla quale è uno Stato dipendente, incorporato, come Nizza non integra la Francia, e sarà sempre terra italiana.

Lo Stato poi, giuridicamente parlando, non è la nazione, ma esso è l'organo della manifestazione, dell'attuazione del dritto.

Le nazioni, come le società civili, hanno dritti e doveri; e sono loro diritti la sicurezza, la libertà, la proprietà come lo sono degli uomini; e cotesti diritti sono tanto veri quanto naturali, e tanto assoluti quanto indispensabili. Non scaturiscono dal comune consentimento dei popoli, secondo insegnava Grozio e piacque ai suoi seguaci Rachel, Bentham, Moser; ma vi ha un diritto naturale *civitatum*, secondo insegnava Hobbes e Puffendorff, donde un diritto naturale necessario rispetto alla sua forza obbligatoria, secondo il Volfio, col suo eclettismo, e il Vattel, dotto suo seguace.

Ogni nazione adunque in forza di cotesti principii possiede il suo territorio, e con esso il diritto e dovere della conservazione, che rispondono alla inalienabilità di ogni sua parte, ed al mantenimento della sua integrità. Ma essa conservandosi deve mirare al suo perfezionamento; donde le sue istituzioni politico-economico-sociali, scelte ed adottate in forza della sua

libertà, ed in forza della sua indipendenza mantenute ed ovunque rispettate.

Siffatti principii avvisati nei limiti della legislazione penale non trovano materia di svolgimento che nei fatti singoli di singole persone; mentre ogni altro rapporto di Stato a Stato va sottoposto a ben altre regole; e se sotto il primo aspetto bastano codici e magistrati, sotto il secondo le nazioni non hanno che il loro diritto ed i loro cannoni.

L'imperio della legge adunque è su tutto il territorio del regno. Questa regola fondamentale è supposta nel nostro codice, probabilmente perchè trovasi proclamata all'art. 11 del codice civile; ma il progetto ne ha voluto fare una espressa affermazione nel suo art. 8, e comincia con ordine a riunire i diversi concetti, che nel codice sembrano un pò sparpagliati. « Chiunque « commette un reato nel territorio del regno è punito secondo le leggi ita- « liane. »

Quest'affermazione è necessaria per istabilire il carattere precipuo della legge penale, cioè la sua territorialità, e perchè di qualunque immunità locale ne fosse bandita l'idea dalla civiltà odierna, e perchè un altro Agobardo non potesse scrivere che, tra cinque persone conversanti insieme, nessuna obbedisse alle stesse leggi delle altre.

Fuvvi un tempo, a dir dello Sclopis « che in forza del sistema dei diritti « personali si contarono in Italia sei specie di leggi diverse, la Longobarda « e la Salica, la Ripuaria e l'Alemanna, la Bavara e la Burgundica » ma oramai non vi è che un regno ed una legge, e chiunque si fa a delinquere nel regno, cittadino o straniero, e di qualsiasi paese, deve soggiacere allo impero delle leggi penali italiane.

Quali sono i limiti di cotesto imperio? Nè il progetto, nè il codice ne han fatto materia di previsione, ed allora quanto ai beni che si posseggono dallo Stato a titolo di proprietà, come Demanio pubblico, troveremo nelle leggi civili il lido del mare, i porti, i seni, i fiumi, art. 427. E quanto ai beni che si posseggono a titolo di dominio, troveremo nel diritto delle genti i golfi, gli stretti, il mare *proximum* o territoriale.

I porti tanto si posseggono a titolo di proprietà, quanto possono essere dichiarati chiusi, aperti, franchi; e dei fiumi ne può essere interdetta la navigazione a base dello stesso diritto che può fare rifiutare il passaggio per terra di ogni forza straniera. E se il trattato del 1815 proclamò il libero passaggio dei fiumi navigabili sino al mare, lo fu in grazia della teoria dell'*uso innocuo* e dei *diritti imperfetti*.

Noi andremo avanti, chè la materia ne sospinge. Lasceremo Grozio col suo mare libero a favore dei suoi concittadini, gli Olandesi, pel commercio nelle Indie orientali; lasceremo Giovanni Seldeno col suo *mare clausum*, a favore degli Inglesi, per rivendicare loro il dominio dei mari circondanti le loro isole. Diremo, il mare è libero, e serve alla navigazione, come l'a-

ria alla respirazione; è la gran via pubblica dei popoli, ed Ulpiano ci ricorda: *viam publicam populus non utendo amittere non potest;* è l'immensità a disposizione di tutti ed a comando di nessuno; centuplicate, ripeteremo con Ortolan, tutte le flotte del mondo riunite insieme, esse non metteranno il mare alla discrezione di un popolo.

Vi è però un punto ove può essere dominato, e dove può estendersi la legittima difesa dello Stato, ivi può svolgersi il *jus imperii*

Con ciò dire abbiamo segnato i limiti del mare territoriale. Non più le viete ed arbitrarie regole del Bardo, Bodino e Targa sino alle sessanta miglia, che il Casaregio ed il D'Abren estesero a cento; non più le due giornate di cammino del Laccenio, nè lo scandaglio sin dove può trovarsi fondo, del Valin, ma la regola del Bynkershoek, la sola vera: *terrae potestas finitur, ubi finitur armorum vis*, teoria concordemente ricevuta a dire di Hautfeuille, quand'anche il littorale non fosse permanentemente armato; teoria che può avere la sua applicazione anche ai golfi ed agli stretti.

Ma il territorio si reputa esteso, altresì per un'altra finzione di diritto. Ove sventola la bandiera nazionale, ivi è l'Italia. Le navi da guerra dovunque esse siano, sono parte del nostro territorio; con esse viaggiano le nostre leggi, per esse si appalesa la nostra potenza, in esse non si comanda che a nome del supremo imperante della patria nostra.

Lo stesso va detto pei legni mercantili, non già quando sono nel mare territoriale, perchè in questo caso sono entro il territorio nazionale, ma sino a quando trovansi in alto mare, e non entrati ancora nel mare *proximum* di altri Stati sovrani.

La quale regola soffrirebbe un'eccezione appunto quando la nave mercantile in alto mare commettesse pirateria, reato grave, che, concordemente in diritto internazionale, è ritenuto reato contro il diritto delle genti. Il legislatore se ne occupa nel Codice per la marina mercantile, ma si può dire con Casanova, « la pirateria essendo la grassazione marittima a mano armata, la professione dell'assassino di terra esercitata sul mare, ha dei caratteri speciali per cui questo delitto si distingue da tutti gli altri e sono: 1° che minaccia ugualmente la sicurezza di tutte le nazioni; 2° che autorizza l'arresto della nave che lo commette per parte indistintamente di tutte le navi che arrivano a raggiungerla; 3° che assoggetta l'equipaggio delinquente alla giurisdizione di tutti i tribunali del mondo. »

Art. 4 del Progetto.

Dovrei proseguire alla esposizione dei tre comma dell'art. 3 del progetto; ma mi si permetta un pensiero ed un passo oltre.

Dell'affermazione suaccennata ne farei un articolo a parte, ed andrei difilato all'articolo quarto, formando materia di un articolo quinto i tre comma dell'articolo terzo.

Lo stesso principio di ragione per il quale abbiamo il diritto di svolgere liberamente ed indipendentemente la nostra azione su tutto il territorio del regno, reale o fittizio, comanda la inazione rispetto al medesimo diritto che compete agli altri Stati sovrani. E l'Italia, conscia di cotesto rispettoso dovere, pel quale, nei rapporti internazionali, generata la teoria del non intervento, e frantumata la bilancia politica, sulla quale veniva posato l'equilibrio europeo, potè rinascere a nazione, l'Italia dico, non deve tardare a proclamarlo nelle sue leggi. Così dopo l'affermazione contenuta nell'articolo 3, ben dettata parmi la negazione di cui all'art. 4 « nessuno può esser « punito per reato commesso fuori del territorio del regno, se non nei casi « espressamente determinati dalla legge. »

Comma 1, 2, 3 dell'art. 3 del Progetto.

Dei comma primo, secondo e terzo dell'articolo terzo del progetto, ne farei un articolo quinto, e comprenderebbe le regole generali dell'esercizio della suprema giurisdizione.

Difatti: « il cittadino è giudicato nel regno, ancorchè sia stato giudicato « all'estero. Lo straniero ch'è stato giudicato all'estero, può essere giudi- « cato nel regno. » Cosa suppone ciò se non che il reato sia commesso da loro in estero territorio? Pei reati commessi nel regno, sarebbe un'affermazione oziosa, dunque coteste disposizioni sono già un che dei casi riserbati dall'articolo quarto, e logicamente deve seguire i due canoni fondamentali già affermati.

Andiamo avanti. Una distinzione essenzialissima appalesano il primo e secondo comma dell'art. 3, vale quanto a dire un *jus jurisditionis*, pieno, libero, principale, obbligatorio riguardo alla punizione del cittadino, mentre suppletorio e facoltativo è invece riguardo alla punizione dello straniero.

Il cittadino nel primo caso, ancorchè sia stato giudicato all'estero *è giudicato* nel regno; lo straniero, nel secondo caso, ch'è già stato giudicato all'estero *può esser giudicato* nel regno.

Nell'uno e nell'altro caso però un canone di giustizia interviene, perchè ad entrambi si tenga conto della pena già scontata.

Art. 5 del Progetto.

Ed ora veniamo alle disposizioni che costituiscono i casi riserbati nell'art. 4, e pei quali si può svolgere la nostra giurisdizione principale e suppletoria.

Una preliminare osservazione è necessaria. Di questa parte della legge, la quale attinge alle fonti del diritto penale internazionale, non tutti i reati ne sono la materia.

Il legislatore del codice potè indicarli, stando alla specie di essi, per la tripartizione che ne ha fatto, escludendo le contravvenzioni. Ma poi che la riforma bipartisce i reati, è la quantità delia pena, che determinar dee il delitto, e quindi indicare il soggetto passibile di punizione.

Un cittadino non deve delinquere contro la patria ed i suoi istituti, trovandosi all'estero. La sua nazionalità è garentita dalle leggi patrie; il dovere di cittadino l'obbliga di rispeltarli ovunque.

Uno straniero non deve nuocere alla nostra esistenza, alle istituzioni, ed attentare alla nostra vita politica ed economica nei confini del proprio paese.

Dal diritto di conservazione di uno Stato ne consegue il diritto di difesa. Guai a tutti i popoli, se il malfattore potesse impunemente trapiantare la fucina delle sue delinquenze in un paese rispettivamente estero! Sarebbe l'impotenza della giustizia, il trionfo del maleficio, uno sbranarsi a vicenda!

Se un altro Stato adunque attentasse alla nostra sicurezza, agli istituti politici, al nostro credito, opporremmo le nostre mitragliatrici; ma se tutto questo avverrà ad opera di un privato, allora opporremo le nostre leggi.

Ogni *cittadino* o *straniero* adunque, « che commette in territorio estero « un delitto contro la sicurezza dello Stato, o di contraffazione del sigillo « dello Stato, o di falsificazione di monete aventi corso legale nel regno, o « di titolo di debito pubblico, o di carte di pubblico credito, che importi « una pena restrittiva della libertà personale eccedente cinque anni *è giu-* « *dicato e punito* secondo le leggi italiane. » Così nell'art. 5 del Progetto.

Sento bisogno di una sosta perchè mi vengono dei dubbii nella parte che direi sanzione di questo articolo.

È giudicato e punito! Se si leggesse *è punito*, vi vedrei una sanzione di necessario complemento. Ma quell'*è giudicato*, primieramente è necessario? In secondo luogo è consono alla distinzione di cui nei comma dell'articolo 3? È poi in armonia col comma dello stesso articolo quinto? E questo comma ha una ragione di essere?

Quanto alla punizione, e questa. secondo le leggi italiane, veggo l'importanza del dettato; ma quanto al giudizio, questo parmi qualche cosa di prestabilito già nei due comma dell'art. 3.

S'è già prestabilito, la frase *è giudicato*, in primo luogo è una ripetizione; in secondo luogo è un contraddittorio, perchè quella frase afferma, tanto pel cittadino che per lo straniero la medesima giurisdizione principale ed obbligatoria di cui nel primo comma dell'art. 3, mentre per lo straniero si è lasciata suppletoria e facoltativa, come al comma secondo. E se afferma una seconda volta la giurisdizione principale ed obbligatoria, cosa significa il comma dello stesso articolo quinto in esame? « *Può essere giudicato* e « punito (cioè il cittadino e lo straniero) secondo le leggi italiane ancorchè « sia stato giudicato nel paese in cui ha commesso il delitto, ma in questo « caso si tien conto della pena già scontata. »

Quel *può* sta agli antipodi di quell'*è* giudicato, e cotesto *può* ristabilendo la giurisdizione suppletoria e facoltativa, anche estesa al cittadino distrugge la principale ed obbligatoria, della quale si è discorso.

Opinerei, salvo m'inganni, che quello *è giudicato*, di cui nel capoverso dell'articolo quinto, ed il comma di questo stesso articolo, fossero tolti, perchè questo comma anche nella parte in cui si vuol tener conto della pena già scontata, è una ripetizione del terzo comma dell'articolo terzo.

Art. 5 Progetto, 5 e 7 Codice.

La disposizione dell'articolo quinto del progetto riunisce le due del codice contenute negli articoli 5 e 7; con questa modifica quanto all'articolo 7, il quale prevede il reato commesso all'estero dallo straniero, che pel codice, onde potere svolgere la giurisdizione, ed attuarsi la punizione è mestieri che concorra l'arresto dello straniero nei Regii Stati, o la consegna fatta da altri Governi, mentre questa condizione è stata dal progetto eliminata.

Art. 6 Progetto, e 6 Codice.

L'art. 6 del progetto contiene la medesima previsione dell'art. 6 del codice, cioè taluni reati, così detti comuni, commessi dal cittadino in estero territorio. Ma il progetto ha delle novità in proposito. Quali sono! e di esse quali le accettabili?

Il codice chiama regnicolo il cittadino, ed in consonanza alla tripartizione dei reati, regola la previsione, sia che il regnicolo commetta un crimine, ovvero un delitto! Nella prima ipotesi si riserba il giudizio e la punizione di ufficio, o come dicesi per pubblica istanza, e ciò tanto se il crimine fosse commesso a danno di un regnicolo, come se fosse a danno di uno straniero. Ad una sola condizione subordina la pubblica azione, e consiste nella presenza del delinquente nei Regii Stati, in qualunque modo vi rientri, e nella punizione si applica sempre la legge dello Stato, accordando un sol beneficio, la diminuzione di un grado di pena, non obbligatoriamente.

Nella seconda ipotesi, se il reato è delitto, valgono le medesime regole, subordinando però la punizione all'istanza privata, quando il delitto è avvenuto a danno di un altro regnicolo, ed alla reciprocanza se avvenuto a danno di uno straniero.

Il progetto stante la bipartizione, tratta del delitto dal cittadino commesso all'estero senza distinzione, se a danno di altro cittadino o di uno straniero. Però, se il delitto è punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore a 3 anni, si procede per pubblica istanza, se minore, ad istanza privata od a richiesta del Governo estero, e ciò sempre che il delinquente si trovi nel territorio del regno.

Altre novità sarebbero che la quantità della pena non inferiore a 3 anni deve misurarsi non solo secondo le nostre leggi, *ma anche giusta le leggi dello Stato dove il delitto è stato commesso*, e che quanto all'applicazione si deve scegliere la pena più mite tra le due leggi.

La riforma in generale sta bene.

La *mala actio* del cittadino, sia che il soggetto passivo fosse altro cittadino, sia che fosse uno straniero, ha sempre la medesima gravità; non scema il maleficio se commesso contro uno straniero. I principii di dritto e di giustizia governano la umanità, ed in questo secolo di rivendicazioni, non vi possono essere più bianchi e negri, vi è l'uomo; e l'Italia non deve permettere che un cittadino violatore del dritto del suo simile calpesti impunito il territorio della sua patria; e l'Italia dee volere la reciprocanza imponendosi come esempio di civiltà, cui per la prima riverente si sottomette.

Vi possono essere dei maleficii di minore importanza, donde taluni riserbati all'azione privata; ma non punire il cittadino rientrato nel regno. che ha offeso in estero paese uno straniero, anche abusando della ospitalità, sol perchè il Governo del paese dell'offeso non ci offre altrettanto, è tal cosa che abbasserebbe il livello di quella superiorità morale alla quale l'Italia deve estollersi.

Fra le modifiche però mi fa senso che la punibilità si deve misurare anche secondo la legge del luogo del reato, e che nella punizione deve prevalere la pena straniera, se più mite.

A me pare che la gravità del reato debba desumersi, agli effetti dello art. 6, dalla sola legge italiana. Ogni cittadino è tenuto a conoscerla, ad osservarla ovunque, e sempre quando contro chicchessia ne viola i precetti la risponsabilità è incorsa.

Similmente, incorsa la risponsabilità la punizione non dovrebbe essere che quella voluta dal nostro legislatore, sancita nei nostri Codici, ritenuta giusta dalla coscienza giuridica del paese. Sotto questo aspetto adunque, e per questa parte, mi atterrei al Codice per infliggere la pena stabilita dalla nostra legge, col beneficio di un grado di meno, facoltativamente.

Un'altra cosa poi non saprei del tutto comprendere, ed è l'ultimo comma dell'art. 6. del progetto,

Per esso si ha che, se la condanna all'estero produce l'interdizione dai pubblici ufficii od altra incapacità, come pena per se stante, locuzione che si può spiegare, o che tale sia la condanna riportata, o che tale sia minacciata dalle nostre leggi, allora basta una semplice dichiaratoria od in senso di riconoscimento, od in senso di sostituzione, e così si darebbe forza esecutiva alla sentenza dell'autorità straniera.

Che se poi la condanna produce la interdizione dai pubblici ufficii od altra incapacità come effetto, e ciò come conseguenza voluta dalle nostre

leggi, quand'anche non derivasse dalla legge straniera, allora la dichiaratoria avrebbe forza aggiuntiva. Epperò in ognuno di cotesti casi, cioè dichiaratoria di riconoscimento, di sostituzione, o di aggiunzione, avverrebbe questo che la sentenza straniera nella parte di merito farebbe stato, e perciò stesso ne sarebbe riconosciuto il giudizio all'estero diffinito. E ciò tanto vero, quanto la rinnovazione del giudizio, nelle dette ipotesi, potrebbe avvenire a sola richiesta del condannato.

Ne sentirei l'importanza se il comma in esame si limitasse a tutti altri reati commessi all'estero dal cittadino non stati già previsti; ma non parmi sia così:

« Se il cittadino, *qualunque sia il delitto commesso*, ha riportato all'e-
« stero una condanna, etc. » così nel progetto.

Qualunque sia il delitto commesso!

Questo qualunque è riferibile a persone, a materia, a punibilità.

Qualunque sia il delitto a danno di un altro cittadino o di uno straniero? Vada pure.

Qualunque sia il delitto commesso, cioè o previsto dall'art. 5 o dall'articolo 6, e che sia punibile con pena restrittiva della libertà personale eccedente i cinque anni, o non inferiore a tre? No; perchè in questi casi ci troviamo di fronte alla giurisdizione principale ed obbligatoria, e sotto l'impero del primo comma dell'art. 3 incondizionatamente pei reati di cui allo art. 5, e sottoposta alla condizione del rimpatrio nei casi previsti dallo art. 6.

Se così è, quel *qualunque* ci mette in un serio imbarazzo, perchè di giudizio ex integro non sarebbe più a parlare, meno che lo volesse il condannato.

Per siffatta dubitanza azzarderei formulare nel modo seguente la esaminata disposizione:

« Se il cittadino, che ha commesso *qualunque* ALTRO *delitto*, ha ripor-
« tato all'estero condanna d'interdizione dai pubblici ufficii od altra inca-
« pacità, o questa pena è comminata dalle leggi italiane pel delitto com-
« messo, o la condanna riportata è una pena restrittiva della libertà per-
« sonale inferiore a 3 anni, che per le leggi italiane produce la interdi-
« zione temporanea, o la sospensione dallo esercizio di professione od arte,
« l'autorità giudiziaria del regno, sulla istanza del P. M., può dichiarare
« che la sentenza pronunziata all'estero produca nel regno la interdizione,
« la sospensione o le incapacità sindicate, salvo al condannato il diritto
« di richiedere la rinnovazione del giudizio seguito all'estero »

Art. 7 Progetto, 8 e 9 Codice.

Dopo avere esposte le regole concernenti il maleficio commesso all'e-

stero dal cittadino, tanto il Codice, che il progetto si occupano del reato commesso in estero territorio dallo straniero.

Il Codice all'art. 8 circoscrive la sua previsione ad un crimine grave, quello di grassazione a danno di chicchessia. La punibilità è subordinata a due condizioni alternative; 1. che il reato abbia luogo a distanza non maggiore di mezzo miriametro dai confini; 2. che il colpevole abbia trasportato nei Regii Stati denaro od effetti depredati, anche quando l'avesse commesso a distanza maggiore. L'esercizio dell'azione penale, quindi il giudizio, a due altre condizioni viene sottoposto, o all'arresto del colpevole nei Regii Stati, o alla consegna fattane da altri Governi.

L'articolo 9 nel suo capoverso prevede tutti altri crimini, però a danno di un regnicolo soltanto, senza limitazione di spazio, ed in questo caso sottordina la punizione alla offerta consegna del colpevole al Governo del luogo del reato, ed al rifiuto di riceverlo. Allora solamente lo straniero è giudicato e punito nel regno secondo le leggi italiane, a norma dell'art. 6. Che se lo straniero si è reso colpevole di un delitto a danno di un regnicolo soltanto, colle stesse norme può essere giudicato e punito se così avvenisse per le leggi del paese del colpevole, e non già del luogo del commesso reato.

Quali sono le disposizioni del progetto ed in che modificano quelle del Codice?

Primieramente non vi è più la esclusiva previsione del reato grave di grassazione, e quindi la ipotesi della maggiore o minore distanza.

In secondo luogo viene eliminato il principio della reciprocanza, di cui al comma dell'art. 9 del Codice.

Questo limita la previsione del reato dello straniero al crimine della grassazione, il progetto invece ne estende la materia a tutti i delitti; 1° pei quali esiste convenzione; 2° contro il dritto delle genti, la persona, la proprietà, la fede pubblica, il buon costume, l'ordine delle famiglie, la bancarotta fraudolenta.

Pel Codice la punibilità è desunta dalla specie del reato, mentre pel progetto si rileverebbe dalla quantità della pena.

Pel Codice ha impero la sola legge italiana, ma pel progetto vi è la prevalenza della legge del luogo del reato, sia per la punibilità, sia per l'applicabilità della pena, se più mite.

Pel Codice si ha la giurisdizione principale ed obbligatoria, giusta l'articolo 8, e la suppletoria ed anche obbligatoria giusta l'art. 9, e pel progetto sarebbe principale ed obbligatoria, giusta il primo capoverso dell'articolo 7, e suppletoria, ma facoltativa, giusta il primo comma di detto articolo.

Pel Codice è necessaria la cattura del colpevole, sia per arresto nei Regii Stati, o per consegna fattaci, ed invece pel progetto basta che si trovi nel territorio del regno.

Pel Codice nel caso di giurisdizione suppletoria basta l'offerta consegna al Governo del luogo del delitto, e pel progetto tale offerta dev'essere fatta altresì al Governo della patria del colpevole.

Finalmente pel progetto un dritto è riserbato al Governo italiano, cioè che in ogni caso, o che non si proceda a giudizio, o dopo scontata la pena, lo straniero può essere espulso dal regno a norma dei casi e modi espressi dalle leggi.

Il progetto, a mio debole avviso, merita plauso.

Più avanti, ed a proposito del cittadino che delinque all'estero, non ci è sembrato giusta cosa quella che la norma della punibilità derivasse anche dalla legge straniera, e che se più mite la pena quella si applicasse. Però a proposito del delitto commesso in estero territorio dallo straniero, cotesta norma di punibilità è opportunissima, per la semplice ragione, che se, nel primo caso il cittadino è tenuto a conoscere le leggi della sua patria, lo stesso non è a pretendersi dallo straniero.

In questa parte di previsione nel Codice un concetto dominante è uopo rilevare, che nei casi di giudizio contro lo straniero, non può aver luogo che in contraddittorio, mentre pel cittadino può essere in contumacia. Difatti il cittadino è giudicato e punito per l'art. 5 senza condizione di rimpatrio; per l'art. 6 sempre che rientri in qualunque modo nei Regii Stati, e lo straniero qualora fosse arrestato in detti Regii Stati, o consegnato da altri Governi, giusta gli art. 7, 8 e 9.

Il progetto pare escluda questa necessità, ed il cittadino e lo straniero possono subire giudizio contumaciale; diffatti pei reati di cui all'art. 5 nè per l'uno, nè per l'altro vi è condizione di presenza nel regno, e per l'articolo 6 e capoverso dell'art. 7, tanto lo straniero che il cittadino sono giudicati sempre che si trovino nel territorio del regno.

Questa riforma finalmente, oltre che giusta, è di suprema urgenza, perchè oggigiorno può avvenire caso in cui il nostro Codice resti impotente di fronte al delitto commesso dallo straniero all'estero, in vista della legge sui mandati di cattura e libertà provvisoria del 30 giugno 1876.

Per questa legge non è luogo a mandato di cattura pei delitti in genere. Vi sono delle eccezioni, ma lo straniero, giusta il numero quinto dell'art. 182 Cod. proc. pen. non può essere catturato, se non quando è imputato di un delitto commesso nel regno.

Vedesi chiaro adunque che pel delitto commesso in estero territorio, la previsione del comma dell'art. 9 del Codice è resa inapplicabile.

Art. 8 Progetto, 10 Codice.

Dopo che si è trattato della materia punibile, e dei soggetti passivi di pena, secondo i casi espressamente determinati dalla legge, giusta la riserba contenuta all'art. 4 del progetto, tanto questo, che il Codice passano alla previsione dei casi in cui sarebbe inesperibile l'azione penale, ed azzardiamo premettere che, e l'uno e l'altro sono incompleti, donde necessaria la modifica del Codice, che si trova nel progetto; ma anche questo non va esente di menda.

L'art. 10 del Codice esclude l'applicazione degli art. 6, 8, 9, quando l'imputato è stato giudicato diffinitivamente nel paese in cui il reato è stato commesso, ed in caso di condanna la pena sia stata scontata.

Pare che il *locus criminis patrati*, per la facilitazione del giudizio, e della difesa, e la riaffermazione del dritto là ove è stato negato, abbia la sua prevalenza, ma *nisi me fallit opinio*, bisogna risalire ad un principio più elevato, più generale per avere la chiave di siffatta disposizione, perchè quella regola si vede sì fluttuante, e spesse volte sparire al bagliore dei raggi della giustizia. Di vero, cotesta regola cede di fronte alla sentenza tuttavia revocabile, e se irrevocabile cede altresì, quando la condanna non è esaurita. Ed allora, l'omaggio alla cosa giudicata, limitato ai casi di definitiva assoluzione, o di pena già scontata, promana da un principio di giustizia, il quale da un canto rispetta il dritto quesito alla dichiarata innocenza, e dall'altro non può volere che per lo stesso fatto si abbia a subire doppia punizione.

Ciò posto, perchè tale disposizione debba essere ristretta ai casi degli art. 6, 8 e 9, e non deve essere estesa a quello di cui agli art. 5 e 7?

È forse la gravità della delinquenza che ha consigliato alla esclusione? No. Mi si permetta di osservare che, se questa gravità debba desumersi dalla pena minacciata, come è nel Codice, il legislatore cade in contradizione, perchè agli art. 6, 8 e 9 vi sono compresi reati che si possono punire con la pena di morte, quando agli art. 5 e 7 ve ne sono che si puniscono con pena temporanea.

Si vorrà dire che gli art. 5 e 7 comprendono reati, che oggettivamente considerati hanno una gravità di ordine generale, donde sempre la neces sità di un giudizio, o di una punizione nel regno? Ma di grazia, il principio del *non bis in idem*, quando viene circoscritto ai casi di proscioglimento e di pena già scontata, non può oltre soffrire eccezione di sorta, e quella giustizia che non può esigere doppia espiazione, e deve rispettare la dichiarata innocenza riguardo all'imputato di grassazione, di omicidio, di tfurto, e via di seguito, non può pretendere il contrario riguardo all'imputato di contraffazione di sigillo, di monete, di cedole e via di seguito.

Una riforma, a mio credere, dovrebbe fare sparire cotanta contraddizione, ma l'art. 8 del progetto la ribadisce, perchè si fa a considerare i casi di inesperibilità dell'azione penale rispetto soltanto agli art. 6 e 7, che comprendono i medesimi reati di cui nei cennati articoli 6, 8 e 9 del Codice.

Forse quest'altra restrittiva disposizione, quanto al caso della pena già scontata, troverebbe ragione nel fatto che, il progetto se n'è occupato allo art. 3 e 5, quando ha voluto che nel caso di giudizio si tenga conto della pena già scontata? Ma ciò non basta. Qui non è il caso di computo di pena, ma d'inesperibilità d'azione. Cotesto escomputo non esclude il giudizio.

Delle due l'una; o quel « si tien conto della pena già scontata » suppone che lo sia stata interamente, ed allora troverebbe il suo complemento nel numero 3 dell'art. 8, ove è detto, che se non l'è interamente, rinnovandosi il giudizio, in caso di condanna, *si tien conto* DELLA PARTE *di pena già scontata.* O suppone la pena interamente esaurita, ed allora a che prò una solennità di giudizio, che in caso di assoluzione, farebbe qualificare violenza una pena già subita, ed in caso di condanna sarebbe una riconferma oziosa?!

Del resto, la giurisdizione per attuarsi suppone viva l'azione, e la condanna può essere esaurita in due maniere, o per completa esecuzione, o per prescriziono, e se questi casi si son previsti nella disposizione 8ª, relativamente agli art. 6 e 7, come si possono eliminare riguardo all'articolo 5?!

Il progetto diffatti vieta il giudizio:

1. Se estinta l'azione penale; 2. se per giudicato vi è proscioglimento; 3. se in caso di condanna la pena è scontata; 4. se la condanna è estinta; e 5. accenneremo anche altro caso previsto, quale quello del delitto pel quale, *giusta il capoverso dell'art. 9, non è ammessa estradizione.*

A questo punto si può richiedere che, o la riforma non si faccia, o sia completa.

A riforma non fatta il Codice somministrerebbe in sè stesso la sua spiegazione, perchè quanto ai casi di estinzione o di azione o di pena troverebbe altrove le regole generali, applicabili a tutte le imputazioni, ed a tutte le condanne, nessuna eccettuata.

Il progetto potrebbe per questa parte far silenzio, e rinviare alle regole generali di estinzione lo svolgimento della giurisdizione italiana; potrebbe solamente qui tener conto del giudizio di assoluzione, della condanna non interamente scontata, del delitto pel quale non è ammessa estradizione; ma quando di siffatte regole generali, se ne vuol fare un espresso richiamo, se non completo, ne nasce una confusione, una contraddizione inesplicabile.

Ed è lecito domandare: se pei delitti di cui all'art. 5 è estinta l'azione penale, si vorrà nonostante ciò procedere a giudizio? Si tratta forse di reati imprescrittibili, o perseguibili dopo la morte del reo?

Stando poi all'art. 8, così com'è, due altre osservazioni sento il bisogno di fare; una onde esser coerente alle vedute proprie, e l'altra onde mantenere una coerenza tra le disposizioni del progetto; la prima riflette la estinzione dell'azione penale, la seconda il caso di pena non interamente scontata.

Non si procede a giudizio nei casi indicati agli art. 6 e 7. « 1. se, giusta l'una e l'altra legge, l'azione penale è estinta ».

Trattandosi dell'art. 6, che prevede il delitto del cittadino commesso in estero territorio, ci è parso giusto e conveniente che fosse punito a norma della sola legge italiana, non tenendo a criterio la punibilità della legge straniera, e ci è parso all'inverso giusto che tale criterio, e scelta di pena avessero luogo nel caso di reato dallo straniero commesso in estero paese, previsto dall'art. 7. Ciò ricordato, anche il fatto della estinzione dell'azione penale dovrebbe esser distinto, e poi casi dell'art. 6 dovrebbe avvenire giusta la legge italiana, e pei casi dell'art. 7 giusta la nostra legge o dello Stato, *locus criminis patrati.*

All'altra osservazione. L'art.8, dopo aver detto dell'influenza del giudicato di proscioglimento, della pena scontata e della condanna estinta, siegue: « se non ha scontata interamente la pena può rinnovarsi il giudizio, « ed in caso di condanna si tien conto della parte di pena già scontata ».

Trattandosi della giurisdizione principale, obbligatoria, e suppletoria, facoltativa, abbiamo voluto eliminare tutto quanto sarebbe venuto, a nostro giudizio, in contraddizione alle affermazioni dei comma 1°, 2° e 3° dell'articolo 3, e siccome a noi sembra che la giurisdizione principale ed obbligatoria vuolsi all'art. 6, così quel *può rinnovarsi il giudizio*, in quanto si venisse applicando al cittadino, sarebbe un annientamento del primo comma dell'art. 3, ed in quanto applicabile allo straniero, vi sarebbe la ripetizione dei comma 2 e 3 di detto art. 3.

Che resta adunque? Ne siegue che questo inciso, ed il rimanente dello art. 8 dovrebbero essere diversamente espressi.

« Se non ha scontato interamente la pena avrà luogo l'applicazione dei « comma 1°, 2° e 3° dell'art. 3.

« Nei casi indicati nell'art. 7 e 3 comma dell'art. 3, dovendo applicare « la pena più mite, qualora la pena stabilita dalla legge straniera, non sia « ammessa dalla legge italiana, è surrogata una delle pene ammesse, che « non sia più grave, e che a quella più si avvicini ».

Art. 9 Progetto, 11 Codice.

La efficacia della legge penale potrebbe essere ridotta alla impotenza, e con essa la sovranità della giustizia, se non fosse per uno Istituto, oramai riconosciuto giusto e necessario, viemaggiormente in vista della crescente civiltà dei popoli.

Che niuno si sottragga all'azione della punitiva giustizia, oltre ch'è giusto, perchè il dritto raggiunga la sua riaffermazione, è nell'interesse di ogni Stato, donde all'asilo internazionale di una volta, si è bene contrapposto l'Istituto della estradizione.

Qui non è luogo a dissertare sulla sua legittimità o meno; se abbia fondamento sul dritto convenzionale e secondario delle genti, o sul naturale e primitivo delle nazioni. Riconosciamo ch'esso istituto ha il suo pieno svolgimento in forza di trattati internazionali, perchè una affermazione unilaterale non sarebbe obbligativa di fronte alla indipendenza di altri Stati sovrani: ma è d'uopo anche qui ammettere che come dai contratti tra privati non scaturisce il dritto civile, così dai trattati non sorge il dritto *inter gentes*, e che vi è un principio superiore, comune a tutte le nazioni a norma del quale ogni loro interesse deve esser moderato.

Il legislatore ha rimesso alla giustizia dei trattati, vale a dire all'interesse di ogni singola convenzione internazionale, e materia e persone, riserbando al Governo la potestà della *traditio*.

Con una formula negativa ha ammesso il principio della estradizione, senza eccezione, senza limiti, e perciò stesso conferendo un *alter-ego* al Governo, non solo per contrattare, ma per eseguire il contratto medesimo: « Non potrà consegnarsi alcun delinquente a veruno degli Stati stranieri « senza ordine del Governo del Re ».

Una riforma non può abbandonare tutto all'uso, alla reciprocanza, ai voleri di un Governo. Vi sono dei principii che possono essere affermati, in grazia della sovranità dello Stato, e di fronte ai quali il Governo, mandatario, ed organo dello Stato medesimo, non deve operare diversamente.

Il principio di nazionalità vincola ogni cittadino, ed il nostro dritto pubblico ci assicura che nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali. In ottemperanza adunque a cotesti dritti e doveri corrispettivi, si può vietare l'estradizione del cittadino italiano ad un Governo estero.

Vi sono dei fatti umani, che costituiscono delinquenze, quando non giungono ad essere inneggiati sull'altare dell'eroismo, e che conducono alla somma degli onori quando non si precipita nel massimo della miseria, sotto la prepotenza di ire parteggiane. Questi fatti sono i reati propriamente detti politici, pei quali è rimasto concordemente fermo il dritto di asilo internazionale.

Per questi reati adunque, e per quelli d'ordine così detto comune, che vi sono connessi, e per questi ultimi, sia che non vi si ravvisi un movente disonorevole, sia perchè non debbono essere occasione di una *traditio* non intraveduta giusta, non è ammessa mai la estradizione.

Ecco le novità che ci arreca il progetto ed ecco i limiti segnati al Governo, al di là dei quali stipulerebbe nullamente, ed eseguirebbe arbitrariamente.

Il Governo è organo dello Stato, esso ci rappresenta, ma esso in quanto è parte contraente, non si può render giudice della esecuzione dei contratti. Da qui necessario, che il potere del Governo nel suo operare esecutivo, trovi un freno, che valga alla sua volta di garenzia ai dritti individuali, donde che « la estradizione dello straniero, così nel progetto, non « può essere nè offerta nè consentita, se non per organo del Governo del « Re, e previa sentenza conforme dell'Autorità Giudiziaria nella cui giuri« sdizione lo straniero dimora » potendo durante le trattative e la dichiaratoria in seguito alla fatta domanda di estradizione, « l'autorità giudi« ziaria competente ordinare l'arresto provvisorio dello straniero ».

Così è chiuso il titolo primo del progetto, lasciato avendo senza riscontro la disposizione dodicesima del Codice.

« Le disposizioni del presente Codice non sono applicabili ai reati pei « quali provvedono in modo speciale le leggi militari e marittime ».

Sia pure! A che prò siffatta dichiarazione? La specialità della materia richiede speciali previsioni, che in quanto non comprese nel Codice non dànno luogo a materia punibile a norma delle sue disposizioni.

Verranno i secoli dell'oro, in cui regnerà la pace perpetua vagheggiata dall'abate Bernardino di Saint-Pierre; ma finchè non è raggiunto l'ideale di Kant, Bentham, degli amici della pace colle loro proposte del 1850 in Francoforte, ed invece vi saranno eserciti permanenti, stia pure un Codice penale militare a regolare un *jus necessario*, indipendentemente dal *jus gentium* o naturale degli uomini.